

# **A Recusa de Aplicação de Regulamentos pela Administração com Fundamento em Invalidade**

CONTRIBUTO PARA A TEORIA DOS REGULAMENTOS

**2012**

**Ana Raquel Gonçalves Moniz**

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

**A RECUSA DE APLICAÇÃO DE REGULAMENTOS  
PELA ADMINISTRAÇÃO COM FUNDAMENTO  
EM INVALIDADE**

**CONTRIBUTO PARA A TEORIA DOS REGULAMENTOS**

AUTOR

Ana Raquel Gonçalves Moniz

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78, 80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.

Palheira, Assafarge, 3001-453 Coimbra

producao@graficadecoimbra.pt

Maior, 2012

DEPÓSITO LEGAL

343795/12

Apesar do cuidado e rigor colocados na elaboração da presente obra, devem os diplomas legais dela constantes ser sempre objecto de confirmação com as publicações oficiais.

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
MONIZ, Ana Raquel Gonçalves

A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento  
em invalidade : contributo para a teoria dos regulamentos.

– (Tese de doutoramento)

ISBN 978-972-40-4790-4

CDU 342

940635

## ÍNDICE

NOTA PRÉVIA	7
APRESENTAÇÃO	9
INTRODUÇÃO	13
PARTE I O sentido atual do exercício do poder regulamentar	25
1. A Administração, o direito e o interesse público: notas sobre o regulamento no contexto da atual compreensão do Direito Administrativo e da ação administrativa	26
2. O recentramento do princípio da legalidade enquanto fundamento do poder regulamentar e o fenómeno da deslegalização	43
2.1. O princípio da legalidade enquanto fundamento do poder regulamentar: generalidades	43
2.2. O princípio da precedência de lei	52
2.3. O princípio da reserva de lei	62
2.4. O princípio da preeminência da lei	65
2.5. O fenómeno da deslegalização	69
3. As finalidades prosseguidas na atribuição do poder regulamentar: as funções do regulamento	94
3.1. Função de execução da lei	96
3.2. A autonomização de uma função de interpretação?	104
3.3. Função de dinamização legislativa	110
3.4. Função de dinamização da ordem jurídica	111
3.4.1. Fundamentação e caracterização	113
3.4.2. Limites; em especial, o princípio da reserva de lei	132
3.4.3. Garantias	149
3.4.3.1. Garantias procedimentais	150

3.4.3.2. Garantias processuais	178
4. Os limites ao poder regulamentar: uma introdução ao problema dos parâmetros de vinculação do regulamento	190
5. A força jurídica do regulamento: o regulamento como forma de autovinculação administrativa	194
5.1. O relevo da distinção entre regulamentos externos e regulamentos internos: o princípio da inderrogabilidade singular	196
5.2. Força jurídica vinculativa: heterovinculação e autovinculação	204
5.3. Autovinculação administrativa através de regulamentos	209
PARTE II A recusa de aplicação de regulamentos	223
1. Autovinculação e recusa de aplicação	224
2. A delineação do problema da recusa de aplicação de regulamentos pela Administração	229
2.1. Recusa de aplicação de <i>normas regulamentares</i>	229
2.2. Os contornos da figura da recusa de aplicação	235
2.2.1. A vigência formal da norma no ordenamento jurídico	235
2.2.1.1. Recusa de aplicação, revogação, modificação, declaração de ilegalidade e suspensão administrativas	236
2.2.1.2. Recusa de aplicação e caducidade	257
2.2.1.3. Recusa de aplicação e cumprimento de sentenças declarativas da inconstitucionalidade e da ilegalidade com força obrigatória geral	263
2.2.2. A recusa de aplicação como decisão da Administração no contexto da realização administrativa do direito	270
2.2.2.1. Recusa de aplicação e obrigatoriedade das decisões judiciais	271
2.2.2.2. Recusa de aplicação, dispensa e isenção	275
2.2.3. A inadequação prático-normativa da norma para assimilar o caso concreto	280
2.2.3.1. Recusa de aplicação e interpretação	280
2.2.3.2. Recusa de aplicação e preferência aplicativa	302
2.2.3.3. Recusa de aplicação e relevância do resultado da decisão	340
2.3. Recusa de aplicação com fundamento em invalidade, «direito de exame» ( <i>Prüfungsrecht</i> ) e «competência de rejeição» ( <i>Verwerfungskompetenz</i> )	350
2.4. Contributos proporcionados pela solução de problemas próximos	361
2.4.1. A recusa de aplicação pelas autoridades nacionais de normas de direito secundário da União Europeia com fundamento na contrariedade com normas de direito originário da União Europeia	362
2.4.2. A recusa de aplicação de leis inconstitucionais pela Administração	366
2.4.3. A recusa de aplicação de regulamentos inválidos pelos tribunais	385

PARTE III A invalidade do regulamento como fundamento da recusa de aplicação	405
1. Fundamentos de recusa de aplicação e limites jurídicos do poder regulamentar	406
2. Validade e parâmetros de vinculação do regulamento	408
2.1. A vinculação do regulamento aos princípios normativos	409
2.2. A vinculação do regulamento à Constituição	417
2.2.1. O «bloco da constitucionalidade»: significado e funções	419
2.2.2. Em especial, a vinculação administrativa aos direitos, liberdades e garantias	423
2.2.3. A vinculação direta à Constituição e o problema da autonomia da inconstitucionalidade dos regulamentos	438
2.3. A vinculação do regulamento ao direito internacional e ao direito da União Europeia	453
2.3.1. Regulamento e direito internacional	454
2.3.2. Regulamento e direito da União Europeia	466
2.4. A vinculação do regulamento à lei	475
2.5. A vinculação do regulamento a outros regulamentos	478
2.5.1. As relações inter-regulamentares	479
2.5.2. O problema da incompatibilidade entre regulamentos	505
2.6. A vinculação do regulamento a outras formas de acção administrativa	507
2.6.1. A vinculação do regulamento ao contrato administrativo	507
2.6.1.1. Contratos de delegação do poder regulamentar	510
2.6.1.2. Contratos sobre o exercício do poder regulamentar	512
2.6.2. A vinculação do regulamento ao ato administrativo	536
3. A invalidade do regulamento	542
3.1. Invalidade, violação dos parâmetros de vinculação e momentos estruturais do regulamento	542
3.2. Invalidade e irregularidade do regulamento	550
3.3. Invalidade e inexistência do regulamento	554
3.4. Invalidade do regulamento e respetivas consequências jurídicas	558
3.4.1. A anulabilidade como “regra” no Direito Administrativo e o «dogma da nulidade das normas»	559
3.4.2. Os regimes delineados no direito positivado	571
3.4.2.1. O regime da invalidade do regulamento por violação da Constituição	572
3.4.2.2. O regime da invalidade do regulamento por violação de outros parâmetros de vinculação	575
3.4.3. Nulidade, anulabilidade ou invalidade atípica?	583

PARTE IV O regime da recusa de aplicação de regulamentos pela Administração com fundamento em invalidade	593
1. Premissas do problema	594
1.1. Uma compreensão não absoluta do princípio da inderrogabilidade singular	594
1.2. A pluridimensionalidade da função administrativa e a realização administrativa do direito no caso concreto	595
1.3. O “ <i>decisor pensante</i> ”, a autonomia de decisão e a intervenção da ética na ação administrativa	600
1.4. A existência de um conflito real entre normas, gerador da invalidade da norma regulamentar	603
2. Condições de exercício da recusa de aplicação de regulamentos com fundamento em invalidade	605
2.1. Condições objetivas: a ponderação entre valores	605
2.1.1. Princípio da justiça	606
2.1.2. Princípio da juridicidade	614
2.1.2.1. Aplicabilidade direta e vinculação administrativa pelos direitos, liberdades e garantias	615
2.1.2.2. Unidade do sistema jurídico, coerência do ordenamento jurídico administrativo e autocontrole da juridicidade pela Administração	626
2.1.2.3. Princípios da igualdade, da segurança jurídica, da tutela da confiança e da boa fé	636
2.1.3. Eficiência	661
2.1.4. Natureza e consequência jurídica do vício	668
2.1.5. Urgência e estado de necessidade	671
2.1.6. Proposta de solução: proporcionalidade e concordância prática	684
2.2. Condições subjetivas: organização administrativa, tipologia e competência do órgão decisor	699
2.2.1. Autoria e competência para a declaração de ilegalidade	701
2.2.2. Competência decisória suprema	705
2.2.3. Hierarquia e dever de obediência	707
2.2.4. Superintendência e tutela	724
2.2.5. Autonomia	730
2.2.6. Independência	756
2.2.7. Exercício de competências parajurisdicionais	771
2.2.8. Exercício de poderes públicos por entidades privadas	781
3. Consequências jurídicas da recusa de aplicação de regulamentos com fundamento em invalidade	796
3.1. Na perspectiva da norma cuja aplicação foi recusada	796
3.2. Na perspectiva da decisão do caso concreto	799

4. Patologias	815
4.1. A recusa ilegal de aplicação de regulamentos com fundamento em invalidade	816
4.2. A aplicação ilegal de regulamentos inválidos: a existência de um dever de recusa de aplicação	821
5. Justicialização: o controlo jurisdicional da (recusa de) aplicação de regulamentos pela Administração	834
5.1. Causa de pedir	835
5.2. Poderes de cognição do juiz	836
5.3. Conteúdo e efeitos das sentenças	840
CONSIDERAÇÕES FINAIS	849
BIBLIOGRAFIA CITADA	853